

nimiento. Aunque pueden poner en la puerta de su casa un cuadro con el rótulo de *Cónsul de España, ó Cónsul de Francia*, no por esto pueden servir de asilo sus moradas, ni han de embarazarse á la justicia sus diligencias y pesquisas; bien que no ha de llegarse á sus papeles fuera de los relativos á comercio, en que ha de procederse como se halla prevenido en los tratados respecto á negociantes extranjeros transeuntes. Si nuestro ministerio celebrase con las potencias estrañas otros tratados acerca de la inmunidad de los cónsules y vice-cónsules, es claro que habrán de observarse.

PARRAFO XIV.

DEL FUERO DE LOS ESTRANEROS TRANSEUNTES.¹

209. Las justicias ordinarias deben proceder contra los extranjeros transeuntes que delinquieren, así como se hace en las otras potencias con los españoles, imponiéndoles las penas prescriptas en las leyes del reino, reales pragmáticas y bandos públicos del mismo modo que á los naturales, sin permitir formarse sobre ello competencia alguna,² á escepcion de que los tribunales de la real hacienda han de conocer de las causas de contrabando no siendo de efectos militares, porque si lo son de estos, corresponde su conocimiento á la jurisdiccion militar.³

1 De los extranjeros domiciliados no hay que hablar, pues se equiparan en un todo á los demas vasallos españoles. Quiénes sean aquellos y quiénes de consiguiente los extranjeros transeuntes, se dice en el Febrer. Reform. part. 1, cap. 1, ns. 6 y 7.

2 Real cédula de 24 de Octubre de 1782.

3 Reales órdenes de 21 de Septiembre de 1759, 1.º de Diciembre de 1761 y 14 de Mayo de 1801.



CAPITULO II.

DE LA ACUSACION.

1. La acusacion, ó imputacion de un delito á alguna persona ante el magistrado para que aquel se castigue conforme á las leyes, fué un precioso derecho de los ciudadanos en las naciones mas celebradas del universo. Lo fué entre los hebreos, entre los egipcios, entre los griegos¹ y entre los romanos. Con especialidad en los mejores tiempos de Roma, lejos de ser la acusacion un acto odioso se tuvo por loable y honorífico, y por un medio brillante á que podia recurrir todo ciudadano para servir á su patria y grangearse los aplausos de sus compatriotas. Los personajes mas ilustres comparecian entónces en el foro como acusadores, por cuyo cargo muchos jóvenes romanos dieron principio á la historia de su celebridad, y el elocuente Ciceron se grangeó algun tiempo parte de su gloria. Creyeron los sabios legisladores de aquellas naciones que la libertad de acusarse los ciudadanos, siendo unos recíprocos fiscales y observadores vigilantes de su conducta, era el mas fuerte freno para contener á los malhechores, y un sólido apoyo del orden público y de las leyes.

2. Así pues, en Roma no habia acusador público, y cada ciudadano, aunque no tuviese en ello interes personal, podia perseguir al delincuente, obtenido el permiso del pretor como requisito indispensable para no dar curso á las acusaciones inadmisibles atendida la calidad de las personas de los acusadores y acusados. El acusador se obligaba ó sometia á sufrir la pena del talion, si se le convencia de calumnioso, y al mismo tiempo

1 Por una ley de Atenas se honraba en ciertos casos con algun premio al acusador.

ofrecia no desamparar la acusacion antes de ponerse término á la causa de la sentencia.

3. En los códigos de las naciones bárbaras, al paso que los vemos llenos de supersticion, de ignorancia y de errores, se encuentran no pocas disposiciones sabias respectivas á la acusacion judicial: se encuentran, digo, no pocas disposiciones conformes con las de Atenas y Roma ya referidas y que se referirán en otros lugares. En nuestro famoso Fuero Juzgo, código legal de nuestros reyes godos y el mas antiguo de la nacion, se prescribió entre otras cosas, que el acusador calumnioso fuese dado por siervo al acusado y sufriese en su persona ó en sus bienes la misma pena que éste habria sufrido, si no se hubiera descubierto su inocencia.¹ Respecto á los siervos solo diremos que obligándose el acusador de alguno á dar á su señor otro igual, si no habia cometido el delito que se le imputaba, habia de ser atormentado y si moria en el tormento ó perdia algun miembro, tenia el acusador que dar al señor dos siervos semejantes, quedando en poder de éste por libre el que habia padecido aquella degraiciada pérdida.²

4. Nuestra legislacion de Partidas, compuesta en la mayor parte de la romana, adoptó tambien las máximas de ésta en orden á la acusacion.³ Así vemos en ella concedido generalmente el derecho de acusar,⁴ pero como por otra parte era indispensable impedir que semejante prerogativa llegase á ser funesta ocasionando la conmocion y turbacion de la República lo que debia

1 Ley 6, tit 1 lib. 6. La ley 2 habla con mucha estension del mismo punto.
2 Ley 5, tit y lib. cit. Se omite el extracto de ella, ya porque es muy estensa, y ya porque solo serviria para mostrar que en aquel tiempo estaban los siervos en la misma estimacion que las bestias: lo cual aun se evidencia mas en la ley antecedente que manda atormentar á los siervos para que descubran ciertos graves delitos de sus señores, y quitarles la vida con estos, si los descubren. Las leyes 1 y 5, tit. 1 lib. 7 hablan tambien de los acusadores falsos.
3 Las leyes del fuero real sobre la acusacion tienen mucha conformidad con las de Partida. Puede verse el tit. 20, lib. 4.
4 Ley 2, tit. 1, Part. 7. Se conforma con ésta la 14, tit. 8, Part. 7, hablando del homicidio.

ser su principal salvaguardia, fue necesario tomar varias precauciones para refrenar el abuso que podia hacerse de dicha libertad, y cerrar la puerta á la calumnia.¹

5. Una de las precauciones adoptadas ha sido prohibir á varias personas la acusacion en general haciendo en cierto modo, segun debia hacerse, honroso el ministerio de acusador. Por lo tanto, no puede ejercerle la muger, ya porque no es decoroso que frecuente los tribunales persiguiendo delitos cuyo castigo no le interesa particularmente, y ya porque á causa de su fragilidad é inesperienza no pueden esperarse de sus acusaciones los mejores efectos: no puede ejercerle el pupilo ó menor de catorce años, y aun el que los tenga y sea menor de los veinte y cinco, necesita para acusar de la intervencion de un curador: no pueden ejercerle los jueces ó magistrados, pues hubo de temer mas la ley el poder é influjo de su cargo que confiar en el honor é integridad con que deben estar condecorados: no pueden ejercerle el dado por de mala fama, ni aquel á quien se hubiese justificado haber dicho falso testimonio, ó haber recibido dinero por acusar ó desamparar la acusacion que hubiera hecho; pues estos deben tenerse por viles y sospechosos: no puede ejercerle el que ha intentado dos acusaciones respecto á otra tercera, mientras aquellas no se hayan finalizado; ni el muy probe que non ha la valia de cincuenta maravedis,³ pues aunque el pobre no es despreciable como tal, y puede ser un hombre honrado, la indigencia es facil al soborno y á la seduction, y en fin no pueden ejercer el ministerio de acusador el cómplice en algun delito en este mismo, ni el hijo, nieto, padre,

Entre los medios de que se valieron los romanos para evitar las calumnias y frustrar las malvadas intenciones de los calumniadores, nos ha parecido uno tan extraño y singular que no queremos dejar de referirle aqui. El acusado tenia facultad por la ley para nombrar una persona que acompañase al acusador y observara sus pasos para ver cómo intentaba acreditar su acusacion. Bien hubiese de informar, ó hablar al juez, bien hubiese de conferenciar con los testigos, bien hubiese de practicar cualquiera otra diligencia respectiva á la causa, el guarda ó fiscal podia oirlo, presenciarlo y fiscalizarlo todo.

1 Parece que la ley á entender que los cómplices son pretéritos son pretéritos.
2 Ley 2 cit.
3 Es claro que en el dia habria de señalarse mucha mayor cantidad.

abuelo, hermano ni criado, ni familiar que hubiese recibido algun beneficio, porque mal podia confiar la ley en quien no respetase el vínculo sagrado de la sangre, ni en quien incurriese en la fea nota de ingratitud. Pero bien pueden todos los referidos acusar el crimen de traicion contra el soberano ó el Estado, la injuria que se les hubiese hecho, y el agravio que hubieren recibido sus parientes dentro del cuarto grado;¹ y tambien la muger la muerte del marido, así como el marido la de su muger.²

6. Por si á un tiempo acusan muchos á alguna persona, importa saber cuál debe ser preferido, y para ello ha de distinguirse entre acusadores propios y estraños. La ley 13, título 1 Part. 7, que aunque no distingue, sin duda habla solo de estos, dice que en el referido caso ni el juez debe admitir la acusacion de todos, ni el acusado tiene obligacion de responder á ésta, sino que aquel ha de elegir al que le parezca procede con mejor intencion. Tocante á los acusadores propios, otra ley³ prescribe el orden que debe observarse, y segun éste la muger puede acusar la muerte del marido, el marido la de la muger;⁴ el padre la del hijo, el hijo la del padre, el hermano la del hermano, el mas próximo pariente la del pariente, á falta del pariente mas próximo otro mas remoto, y no habiendo ninguno de ellos que pueda ó quiera ser acusador, podrá serlo cualquiera persona del pueblo con arreglo á lo espuesto anteriormente. Si muchos parientes en un mismo grado concurren juntos á acusar, creemos que deben admitirse todos, habiendo de ser una sola la acusacion; si no se quiere decir mas bien que el juez ha de escojer entre ellos, segun se ha dicho de los acusadores estraños. Y por último, si un pariente presenta su acusacion y se admite, tambien creemos que se debe escluir al pariente mas próximo que presente otra despues.

1 Ley 2 cit.

2 Ley 14, tit. 8, Part. 7.

3 La 14 cit.

4 Parece da la ley á entender que los cónyuges son preferidos aun á los mismos hijos.

7. Siendo de mucha importancia conservar la tranquilidad doméstica, porque la del Estado depende de la de los consortes y familias, así como el bienestar de cualquiera cuerpo consiste en el bienestar de las partes que lo componen; ha sido forzoso prescribir que solo un marido pueda acusar el delito de adulterio, como no sea un infame consentidor de la deshonestidad de su muger.¹ Y viviendo ambos adúlteros, contra los dos forzosamente ó contra ninguno ha de dirigir su acusacion:² por manera que estando uno ausente se ha de empezar y seguir la causa contra éste en rebeldía, en un mismo proceso y ante un mismo juez, si no hay obstáculo para ello; pues si el adúltero por ejemplo fuese clérigo, ha de procederse contra éste en el fuero eclesiástico, y contra la adúltera en el secular sin dejarse de seguir ambas causas á un tiempo.

8. El clérigo solo puede acusar al lego en el fuero secular por su propia injuria, la de sus parientes, ó la de su iglesia, y aunque en estos casos el juez real imponga pena de sangre por merecerla el delito, no incurrirá el acusador en irregularidad,³ siempre que hubiese protestado espresamente no intentaba se impusiese semejante castigo: de otra suerte si por aquel temor no osasen los eclesiásticos acusar á sus ofensores ante sus propios jueces, su persona, su vida y sus bienes estarian continuamente espuestos á los insultos y avilantez de los malhechores.⁴

1 Ley 2, tit. 19, lib. 8 de la Recop.—Debe entenderse derogada la ley 2, tit. 17, Part. 7, que permitia al padre, hermano y tio de la adúltera el acusarla no queriéndolo hacer el marido ó incurriendo aquella de nuevo en su delito.

2 Ley 80 de Toro que es la 2, tit. 20, lib. 8 de la Recop.

3 La irregularidad es un impedimento canónico y personal que inhabilita para recibir órdenes ó administrar las que se hayan recibido. La iglesia que por una parte exige la mayor pureza en sus ministros, y que por otra llena de humildad y mansedumbre mira con horror la efusion de sangre, ha declarado irregular, entre otros delinquentes, al homicida, llegando á tanto su escrupulosidad en este punto, que ni aun el homicidio cometido por la propia defensa evita la irregularidad, ni el ejecutado justa y judicialmente por algun grave delito escusaba al acusador. Pero la disciplina moderna ha mitigado el rigor de la antigua. Pueden verse entre otros el cap. últ. *Ne clerici vel monachi in* 6, *Clement. un. de homicidio, cap. 23, estr. de homicidio y cap. 27 estr. de verb. signif.*

4 Cap. 8 de for. comp. y cap. 2 de homicidio in 6.

Asimismo el secular no puede acusar al clérigo en el fuero eclesiástico no siendo por su propia injuria ó la de sus parientes.

9. En defecto de acusador propio ó extraño pueden acusar ó denunciar los fiscales del rey y los promotores de las justicias, aunque sus acusaciones ó denuncias no siendo sobre delitos notorios ó pesquisas que se hagan por orden del soberano, no se han de recibir en ninguna manera, mientras no den de ellas delator que haga su delacion ante escribano público, quien la ha de poner por escrito, para que no pueda negarse ni dudarse de ella.

10. Mas á pesar de lo que hemos espuesto en favor de la libertad de acusar, no podemos menos de temer que sea entre nosotros funesta por una parte, y superflua por otra: funesta, si se hace uso de ella, y superflua, si no está en uso. No vemos que el fuego sagrado del amor de la patria ó del bien público arda con tan vivas llamas en nuestros corazones, que sacrifiquemos en sus aras nuestro sosiego, nuestra comodidad y nuestras facultades. ¿Donde están al presente los ciudadanos que comparezcan ante los jueces y tribunales solo por un merecido horror á los delitos y un loable deseo de evitar otros? En vez de perseguir el crimen; no perseguiran al delincuente supuesto ó verdadero? En vez de la utilidad pública, no serán sus miras la satisfaccion de su venganza, de su odio, de su codicia, de su

ambicion ó de otra pasion vituperable? Por lo tanto, aunque debe quedar salva, como establecida en las leyes la libertad de acusar, de que por ventura algunas personas honradas harán el debido uso, deberán los jueces proceder con la mayor cautela y circunspeccion en las causas suscitadas por acusadores extraños de los cuales generalmente se han de recelar.

11. La acusacion se ha de hacer por escrito para que no pueda negarla ni alterar la el acusador, espresando en ella los

4 Cap. 8 de for. comp. y cap. 2 de la Recop.

nombres de éste y del acusado, el delito y el dia y lugar en que se cometió, y jurando el acusador que no procede con malicia sino por creer delincuente al que acusa: de otra manera ha de despreciarla el juez. Así lo ordenan dos leyes nuestras, que están bien claras y no hacen ninguna distincion; pero sin embargo, los intérpretes con su prurito de distinguir, frustrando á veces las mas sabias disposiciones legales, osan decir que el acusador no debe espresar en su acusacion el dia ni la hora de la perpetracion del delito, á no ser tal que solo sea punible en cierto dia y tiempo; y aun hay autores entre ellos Gomez, que añaden no debe hacer el acusador dicha espresion ni á instancia del acusado. Fúndase en que se coartaria sobremanera al acusador, y se restringiria sumamente la prueba con grande detrimento de la República, porque no habiendo una prueba específica, quedarían impunes los delitos. Mas los intérpretes no han tenido presente por otra parte que los atenienses y romanos exigieron en las acusaciones una muy circunstanciada especificacion, ni han advertido que con ella se hace mas dificultosa la calumnia, está menos arriesgada la inocencia y ha de ser menos arbitraria la sentencia. Así por huir de Scyla se precipitaron en Charibdis: por evitar un inconveniente incurrieron en otro mayor.

12. Si para contener á los malvados y precaver la impunidad de los delitos se ha concedido la libertad de acusar, por los mismos motivos no se ha querido que fuese enteramente absoluta y arbitraria en el acusador. Por lo tanto, si el acusado se presenta dentro del plazo que se le señaló para responder á la acusacion y el acusador no compareciese, le puede imponer el juez á su arbitrio una pena pecuniaria, y mandarle emplazar de nuevo, señalándole término para que acuda á seguir su acusacion; y si no acudiere dentro de él, ni diese ninguna excusa

1 Así puede decretar el juez, aunque no es preciso ni lo mas frecuente, que avanzando en cierta cantidad el acusador se proveerá, y no admitir hasta otorgada esta fianza la acusacion, ni mandar se haga la informacion ofrecida.

2 Las 14, tit. 1, Part. 7 y 4 tit. 2 lib. 4 de la Recop.

justa, debe el juez absolver al acusado de la acusacion, haciendo que el acusador le satisfaga todas las costas y perjuicios que se le originaron por causa de ella. Ademas, nunca deberá ser oido sobre la tal acusacion, se le condenará en una multa aplicada al fisco y se le declarará infame para siempre.¹

13. En ciertos casos no puede el acusador abandonar su acusacion ni aun con permiso del juez. El primero es, cuando éste sabe con certeza que fué maliciosa y falsa la acusacion. El segundo es, cuando se ha puesto preso al acusado y por causa de su prision ha recibido algun perjuicio, ó padecido su estimacion, en cuyo caso no puede desampararse la acusacion sin beneplácito del acusado. Si éste no ha sido perjudicado en su honor, puede en el término de treinta dias apartarse el acusador con la venia del juez. Y el tercer caso es, cuando se acusa una traicion contra el soberano ó el Estado, alguna falsedad, algun hurto ó robo hecho al rey, ó lugar santo ó religioso, el abandono de algun castillo, fortaleza ó puesto, cuya guarda hubiese encomendado el rey á algun caballero ú oficial militar. En cualquiera de estos casos se halla precisado el acusador á seguir y probar su acusacion; pues si la desamparase, ha de sufrir la pena que debia imponerse al acusado, acreditándose el crimen de que se le acusaba. De todos los demas delitos puede desampararse la acusacion dentro de treinta dias con permiso del juez, quien debe concederle, cuando entienda *que el acusador non la desampara engañosamente, mas porque dice que la hizo por yerro*. Si la abandonase en otros términos, han de imponérsele las penas espresadas en el número anterior, si no fuese de aquellas personas que segun las leyes no deben sufrirlas, aunque no prueben el contenido de sus acusaciones.²

14. Cuando el acusador de crimen digno de pena capital ó perdimiento de miembro se conviniere con el acusado en dejar la causa antes de darse la sentencia, por recibir alguna cosa, no ha de imponerse pena corporal, *porque guisada cosa es é*

1 Ley 17, tit. 1, Part. 7.

2 Ley 19 tit. 1 Part. 7.

derecha, dice la ley,¹ *que todo ome puede redimir su sangre*; aunque sin embargo como el delincuente no solo es responsable por su delito al ofendido sino tambien á la República, no debiera estar en el arbitrio de éste escusar al culpado la pena legal. El marido, solo graciosamente puede remitir el adulterio, pues seria tan vituperable é indecoroso perdonar tamaña injuria por interes, como digno de alabanza hacerlo sin éste, no por falta de pundonor, lo cual seria muy despreciable, sino por poder vencerse á sí mismo y hacerse superior al agravio.²

15. Mas si la acusacion fuese sobre delito que no merece dicha pena sino pecuniaria ó de destierro, y se hiciese entre el acusador y acusado semejante convenio por interes, solo en virtud del pacto se ha de tener al segundo por delincuente y castigarle conforme á la ley, á no ser que el delito acusado fuese de falsedad, en que es indispensable la prueba de ella para imponer el condigno castigo. No obstante, si el acusado sabiendo que no tenia culpa, se concertó con su contrario solo por libertarse de las incomodidades de la causa, léjos de conceptuársele reo ni de sufrir ninguna pena debe restituirle el acusador lo que recibió de él con el cuatro tanto, si se lo demanda dentro de un año, y con otro tanto si el año ha pasado, puesto que el acusado puede hacer *avenencia sin pena sobre la acusacion*; mas el acusador que la hizo incurre en las penas prescriptas contra el que desampara la acusacion sin mandato del juez.³ La mira principal del legislador fué impedir el gran mal de la impunidad que podia originarse de la colusion entre los acusados y acusadores, quienes por razon de amistad, parentesco ú otro motivo, ó haciendo un vil tráfico de su derecho de acusar, podian no deducirle en juicio, ó despues de deducido ocultar, ú obscurecer las pruebas de los delitos. De aquí es, que aunque no puede acusarse de nuevo al delincuente absuelto, se admitirá sobre el mismo delito un segundo acusador, si prueba que

1 La 22, tit. 1, Part. 7.

2 Ley 22 cit.

3 Ley 22 cit.

el primero contribuyó engañosamente á la absolucion.¹ Por la misma razon los legisladores de Atenas y Roma ordenaron que el acusador prometiese con juramento no abandonar la causa hasta su decision.

16. Pero aun todas las disposiciones referidas no son suficientes para refrenar á los malvados que osen inquietar la tranquilidad de los ciudadanos y atentar á su inocencia. Es necesario ademas establecer penas severas que intimiden á los calumniadores. Los egipcios, los atenienses y las leyes de las doce tablas condenaron al calumniador en la pena que á ser delincuente debia padecer el acusado; y aunque despues los romanos castigaron con destierro á los calumniadores, la ley Remmia añadió á la pena del talion la de infamia, mandando se imprimiese en la frente del calumniador la letra K equivalente en lo antiguo á la C. Constantino derogó la ley Remmia y en lo sucesivo las penas de los calumniadores fueron arbitrarias segun los hechos, sus circunstancias y las personas.

17. Nuestra legislacion de Partidas renovó² la antiquísima pena del talion, la cual tiene lugar contra los acusadores estranos, aunque sea solo presunta su calumnia, que es la que consiste únicamente en no haber probado la acusacion, á escepcion de que ésta sea sobre delito de falsa moneda, cuyo acusador, aunque no le pruebe, no ha de sufrir ninguna pena, para que por temor de ella no deje de acusar tal maldad, de que puede originarse daño á todos.³ Mas los acusadores propios solo han de ser castigados por la calumnia manifiesta, es decir, cuando se les prueba haber sido maliciosa su acusacion, *porque estos atales se mueven con derecha razon é con dolor á hacer estas acusaciones, é non maliciosamente.*⁴ Sin embargo, en órden á la pena del talion podemos nosotros testificar de nuestro tiempo lo que muchos intérpretes testificaron del suyo; á saber; que

1 Ley 20 al fin tit. 22, Part. 3.

2 Ley 26. tit. 1, Part. 7.

3 Así lo dispone espresamente la ley 20, tit. 1, Part. 7.

4 Dicha ley 26.

aquella se hallaba abolida por costumbre general de España y otros reinos, para que por miedo del castigo no dejaran de acusarse, ni quedasen impunes los delitos; y que en su lugar se imponia pena arbitraria atendidas la injuria y las circunstancias de las personas.

18. El derecho de acusar no ha de ser de tanta duracion que pase los límites que nos prescriben la razon, la humanidad y la tranquilidad de los ciudadanos. Por tanto, si para que no sean siempre inciertos el dominio y la propiedad, pueden prescribirse en tiempo determinado, tambien deberá proceder lo mismo en las acusaciones, y con tanta mas razon cuanto son mas apreciables, que los bienes y otros derechos, el honor, la libertad y la vida del ciudadano. Despues de muchos años de la perpetracion de un crimen pueden haberse olvidado ó borrado de la memoria varias de sus circunstancias y haber fallecido algunos testigos, por lo que al acusado le sea tan difícil el justificarse como fácil á un osado calumniador el encubrir su maldad. Por estas razones acaso, aunque en nuestra legislacion no se encuentra, como era de desear, ninguna ley que determine en general el tiempo en que hayan de prescribirse los delitos, hallamos varias leyes que hablan de la prescripcion de algunos.

19. Todo vecino de un pueblo puede acusar cualquiera de las falsedades espresadas en el título siete de la Partida séptima¹ dentro de treinta años contados desde el día en que se cometió;² mas el adulterio, no hallándose divorciados los consortes por sentencia del juez eclesiástico, solo ha de acusarse dentro de cinco años, á no ser que se hubiese cometido por fuerza, en cuyo caso podrá hacerse tambien dentro de treinta.³ Si el juez eclesiástico ha pronunciado dicha sentencia, puede el marido acusar á su muger de adúltera dentro de sesenta dias, y aun pasados estos dentro de cuatro meses desde aquella de-

1 Ley 5. tit. y Part. cit.

2 Desde el mismo día empieza la prescripcion de los delitos mencionados despues, que es lo mas humano y favorable al reo.

3 Ley 4, tit. 17, Part. 7.